

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques

Poullet, Yves; Ullmann, Philippe

Published in:

Revue de droit commercial belge

Publication date:

1983

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y & Ullmann, P 1983, 'Jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques', *Revue de droit commercial belge*, Numéro 7, p. 486-507.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Jurisprudence belge récente relative aux contrats informatiques*

1. Si les décisions françaises en matière de contrats informatiques sont déjà nombreuses, on ne peut en dire autant de la jurisprudence belge qui n'aligne pour l'heure qu'une dizaine de décisions, de valeur d'ailleurs inégale¹. Certaines d'entre elles méritent toutefois qu'on s'y arrête dans la mesure où elles mettent en exergue certains principes qui permettront petit à petit de cerner les contours d'un droit encore embryonnaire et protéiforme, celui de l'informatique.

2. C'est dans cette optique que nous limiterons notre analyse à quatre décisions exemplaires.

Les deux premières nous permettront de mettre en évidence les obligations qui s'imposent aux différentes parties pendant la période préparatoire à l'acquisition de produits informatiques (Chapitre I).

L'acquisition proprement dite suscite d'autres questions. La décision bien connue du Tribunal de Commerce de Bruxelles du 18 février 1980 permettra quelques réflexions sur les obligations de conformité et de bonne foi dans l'exécution du contrat; celle inédite du même Tribunal du 17 décembre 1980 autorise certaines remarques à propos du dommage réparable en matière de contrats informatiques et met en évidence les caractéristiques du contrat de service-bureau (Chapitre II).

Chapitre I - La période préparatoire

Maertens c/ Olivetti (Comm. Bruxelles 7 janvier 1980, *J.C.B.* 1981, p. 571 et suiv., note Guy Vandenberghe) et Delbrassine c/ Mecavoloc (Comm. Charleroi 18 décembre 1981, *J.T.* 1983, 285, note Y. Pouillet et Ph. Ullmann).

A. Analyse des décisions

1^o) Maertens c/ Olivetti

3. Ce jugement est intéressant à plus d'un titre. Les faits étaient les suivants: Maertens qui souhaitait acquérir une configuration complète — hardware et software — permettant d'assurer de façon rationnelle la gestion des ventes, entama des négociations avec la société Olivetti. Locabel, société de finance-

ment, acheta le système préalablement choisi par Maertens² et le lui loua ensuite dans le cadre d'une convention de leasing. Les programmes ne donnant pas satisfaction, Maertens assigna conjointement le fournisseur et la société de financement.

L'action mue par Maertens tendait:

1^o) à démontrer le comportement fautif du fournisseur dans la phase des pourparlers préliminaires et à obtenir des dommages et intérêts, ceux-ci correspondant au montant des loyers payés par l'acquéreur à la société de leasing³.

2^o) à obtenir l'annulation du contrat de leasing dans la mesure où il estimait avoir été induit en erreur par le comportement fautif du fournisseur⁴.

De son côté, la société de leasing formait contre l'acquéreur une demande reconventionnelle en paiement des loyers échus et contre le fournisseur une demande incidente tendant, dans l'hypothèse où le tribunal prononcerait la résolution du contrat de location-financement, à obtenir la résolution du contrat de vente aux torts et griefs du fournisseur ainsi que des dommages et intérêts.

S'agissant de l'action intentée par Maertens contre le fournisseur, le tribunal

² Aux termes de l'article 2 du contrat de leasing, le matériel loué et le fournisseur de ce matériel sont choisis par le locataire, en l'espèce, Maertens. Ceci est d'ailleurs conforme à l'A.R. n° 55 du 10 novembre 1967, organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement, lequel dispose en son article premier, ... 2^o "les biens doivent être spécialement achetés par le bailleur en vue de la location, selon les spécifications du futur locataire, ...".

³ Maertens sollicitait une mesure d'expertise destinée à lui permettre d'apporter la preuve de ses allégations.

⁴ Ce problème sans rapport avec les relations précontractuelles ne nous retiendra pas. Mais il suscite plusieurs questions:

a) une opération informatique met souvent en jeu plusieurs parties: l'utilisateur, maître d'œuvre, le(s) fournisseur(s), une société de conseils, une société de financement, ... Par ailleurs, les fournisseurs ont souvent pour habitude de "découper" leur contrat. C'est la technique dite de l'*unbundling*. On aura ainsi par exemple des contrats de fourniture de hardware, de software, de maintenance, et cela avec un même fournisseur. Ce découpage peut présenter des risques sérieux pour l'utilisateur. Ainsi l'annulation d'un contrat de maintenance (essentiel pour assurer l'efficacité du matériel et du logiciel) n'entraîne pas nécessairement celle du contrat de hardware portant sur l'acquisition de l'ordinateur. On se reportera pour plus de détails à l'article de P. et Y. Pouillet sur les contrats informatiques, (*J.T.* 1982, p. 2, n° 3 et réf. cit.)

b) Toutefois, certaines décisions admettent l'annulation du contrat de leasing en cas de résolution ou d'annulation du contrat principal (article précité, p. 3, n° 4 et réf. cit.). C'est cette solution à laquelle se rangea le tribunal dans le cas de l'espèce (décision inédite du 15 novembre 1982 rendue après expertise).

On notera que l'annulation fut prononcée sur base de l'erreur dans laquelle l'utilisateur a été induit par la faute précontractuelle du fournisseur, Olivetti, l'erreur ayant eu dans le chef de l'utilisateur Maertens un caractère excusable.

c) Les contrats de leasing contiennent en général une clause subrogatoire en vertu de laquelle le "lessor" cède au "lessee" tous ses droits de recours contre le fournisseur-vendeur. Dans ce cas le "lessee" renonce également à tout recours contre le "lessor". On aurait dès lors pu imaginer que Maertens assigne Olivetti en annulation du contrat de vente et lui réclame en outre des dommages et intérêts équivalant à l'ensemble des loyers échus et à échoir dont il est redevable à la société de leasing. Ce n'est pas cette solution qui a été retenue par l'utilisateur qui n'a pas, en l'espèce, agi sur base de son recours subrogatoire.

* Ce texte est une version abrégée et retravaillée du texte d'une conférence présidée par M. Orban (Conseiller juridique d'I.B.M.) et prononcée par les auteurs à la Maison de l'Assurance le 24 mars 1983, dans le cadre des carrefours juridiques organisés par le C.I.E.A.U.

¹ Pour la dernière en date, cf. la décision très intéressante relative à un contrat de logiciel sur mesure, Comm. Bruxelles 15 février 1983, à paraître *Rev. dr. comm. belge* 1983, obs. X. Thunis.

estima que celui-ci était chargé d'une mission d'ensemble et qu'il lui incombait de bien informer le futur acquéreur. Dès lors et pour autant qu'un rapport d'expertise confirmait l'incapacité du système à répondre aux besoins de l'utilisateur, Olivetti verrait sa responsabilité engagée sur base d'un manquement à son devoir d'information.

Quant à la demande formée contre la société de leasing, le tribunal admit que si le rapport d'expertise établissait l'insuffisance de capacité des appareils, Maertens serait à même d'invoquer l'annulation pour erreur du contrat de leasing encore que les parties auraient à s'expliquer un concreto sur le caractère excusable ou non de cette erreur⁵.

S'agissant des demandes reconventionnelles et incidentes, le tribunal sursit à statuer jusqu'au dépôt du rapport d'expertise.

Le 15 novembre 1982⁶, le Tribunal de Commerce de Bruxelles constatant que le système fourni était inadéquat annula pour erreur le contrat de leasing et fit droit aux prétentions de Maertens.

2°) *Delbrassine c/ Mecavoloc*

4. La société Delbrassine désireuse d'informatiser son système de gestion avait sollicité d'une société de services et conseils en informatique (S.S.C.I.) des avis "pour orienter ses recherches et lui conseiller éventuellement certains types de machines les mieux appropriées au problème exposé"⁷.

Après avoir recueilli ces avis, Delbrassine conclut avec la S.S.C.I. le 19 mai 1972 un premier contrat "d'organisation-conseil". La S.S.C.I. s'engageait à "donner son avis sur les propositions faites, établir l'ossature d'un cahier des charges, examiner les offres de matériel reçues et en faire une sélection, établir une synthèse avec tableau de comparaison entre les matériels à retenir, calculer le coût approximatif des solutions".

Dans un premier temps l'exécution de ce contrat se limita à une simple "étude d'implantation", soit l'analyse fonctionnelle du futur système⁸.

Le cahier des charges fut ensuite élaboré par la S.S.C.I. et communiqué à différentes firmes, dont IBM⁹.

En novembre 1975 la S.S.C.I. conseilla d'abord l'acquisition d'un IBM S/3/8 et fixa enfin son choix sur un IBM S/3/4 plus performant selon elle. Le 7 octobre

⁵ Cf. note 3.

⁶ Décision inédite.

⁷ Il s'agit d'une étude de faisabilité, c'est-à-dire l'étude superficielle des circuits d'information propres à l'entreprise et des déficiences du ou des systèmes actuels. Elle doit permettre de se prononcer sur l'opportunité d'informatiser toutes ou certaines fonctions de l'entreprise.

⁸ Les conditions générales d'intervention de SYNTEC (chambre syndicale française des sociétés d'études et de conseils) définissent l'analyse fonctionnelle comme étant "le travail d'étude afférent à un système ou à une application et consistant à déterminer la nature et l'étendue de sa fonction globale; définir les contraintes de fonctionnement qu'il doit subir; décomposer sa fonction globale en fonctions partielles; établir le nombre et la nature des données à lui fournir (entrées) et des résultats qu'il génère (sorties)".

⁹ On notera que la S.S.C.I. avait conclu à la nécessité d'une multiprogrammation, soit l'exécution simultanée de divers programmes. Curieusement, la S.S.C.I. ne mentionne pas cette exigence dans le cahier des charges qui fut transmis à IBM.

1976, Delbrassine conclut avec la S.S.C.I. un second contrat, dit de "software pour ordinateur". Ce contrat de programmation sur mesure comprenait les prestations suivantes: "une assistance de la S.S.C.I. lors de l'installation, la mise au point de jeux de tests, le contrôle de fonctionnement du système, l'écologie, l'assistance au lancement et à la mise en route, la remise du double de tous les programmes".

La S.S.C.I. se considérait en outre comme seule responsable du software et du matériel pour autant toutefois que l'acquéreur fixât son choix sur l'IBM S/3/4. C'est dans ces conditions que Delbrassine loua à IBM le matériel vanté, lequel s'avéra inadéquat dans la mesure où il ne permettait pas le traitement en multiprogrammation. Il fut au demeurant livré en retard, les claviers étaient défectueux, les pannes fréquentes. Enfin, les programmes ne furent pas fournis par la S.S.C.I. si ce n'est celui relatif aux salaires, qui ne fonctionnait qu'imparfaitement. Delbrassine assigna la S.S.C.I. en résolution de la convention du 7 octobre 1976 (programmation sur mesure) et de toute convention préparatoire, postula la restitution du prix payé et des dommages et intérêts. La S.S.C.I. forma une demande reconventionnelle pour rupture unilatérale du contrat, réclama le solde du prix et appela IBM en garantie.

Statuant sur l'action intentée par Delbrassine, le Tribunal de Charleroi estima tout d'abord que le contrat d'organisation-conseil et de programmation étaient étroitement liés, ne faisaient qu'un seul contrat et qu'à tout le moins la mission de conseil était précontractuelle¹⁰.

Dans un deuxième temps le tribunal considéra que l'obligation de la S.S.C.I. consistait en l'espèce en une obligation de résultat¹¹. Enfin, le tribunal décida qu'un contrat de software devait s'analyser en une vente de services¹².

Un expert fut désigné pour déterminer la qualité du matériel et du software et les dommages éventuels.

Statuant sur l'action en garantie, le tribunal constata l'absence de contrat entre la S.S.C.I. et IBM. Il en déduisit que la responsabilité de celle-ci ne pouvait être que quasi-délictuelle. Mais il estima que la responsabilité d'IBM quant au

¹⁰ Sur la distinction entre l'obligation de renseignement fondée sur le principe de bonne foi et le contrat de consultance, voir infra n° 15.

¹¹ Cette déduction est pour le moins téméraire. La S.S.C.I. avait conclu deux conventions, l'une de consultance, l'autre de fourniture de software: chacune de ces conventions impliquait dans le chef de la S.S.C.I. des obligations variées: fournir des conseils dans le cadre de la consultance (ce qui est normalement une obligation de moyen), respecter les délais, délivrer le software dans le cadre du contrat de programmation. Ramener toutes ces obligations en une seule non déterminée et qualifiée d'obligation de résultat relève dès lors de l'exploit.

¹² On s'étonnera que le tribunal ait analysé la qualification du contrat après avoir posé le problème des responsabilités!

Mais on s'étonnera cependant encore plus de la qualification retenue: "vente de services". Une première remarque s'impose. Le tribunal a voulu statuer en équité. Il a préféré la vente au contrat d'entreprise au motif que le vendeur de mauvaise foi est tenu outre la restitution du prix, à des dommages-intérêts complémentaires éventuels. Mais et c'est l'objet de la seconde remarque, l'équité ne peut justifier le recours à une qualification inexistante dans notre droit. La notion de vente de services créée par le Doyen Savatier (Recueil D.S. 1971, chroniques, XXXII) ne résiste pas en effet à l'analyse. La vente implique un transfert de propriété et les services échappent à toute appropriation privative. En fait un contrat de programmation sur mesure s'analyse en un contrat d'entreprise (voir pour plus de détails nos commentaires relatifs à la décision présentement analysée dans J.T. 1983, 288).

mauvais choix du matériel ne pouvait être retenue à raison de renseignements incomplets ou inexacts qu'elle aurait donnés.

Enfin le tribunal sursit à statuer quant à l'éventuelle responsabilité d'IBM du chef de retards dans la livraison et de carences de celle-ci.

B. L'obligation de renseignement et l'obligation de conseil dans la phase précontractuelle

5. C'est un lieu commun de rappeler que le droit des contrats est dominé par le principe du consensualisme. Un contrat n'est valablement formé que si les consentements se sont librement rencontrés.

Dans la mesure où ils conditionnent en quelque sorte la future ossature du contrat, les pourparlers préliminaires revêtent une très grande importance. Or, en vertu précisément du principe de la liberté contractuelle, tant que les parties ne sont pas engagées, elles ne sont tenues à rien. Il s'imposait dans ces conditions de trouver des remèdes de nature à protéger les parties contractantes et plus particulièrement les parties les moins outillées pour se défendre contre d'éventuels abus.

6. Une première protection consiste à jalonner la phase précontractuelle de plusieurs contrats préparatoires. Ainsi les parties pourront entériner, à chaque étape, leur accord partiel dans un avant-contrat, "lequel est, lui-même, un contrat, accord de volontés générateur d'obligations"¹³ ¹⁴.

7. Fréquemment cependant les parties ne s'engagent à rien tant qu'il n'y a pas accord sur le tout.

Dans ces conditions les vices qui peuvent entacher la phase précontractuelle ne feront sentir leurs effets qu'après la conclusion du contrat. Comment sera-t-il alors possible de les atteindre?

8. Classiquement les plaideurs recourent à la théorie des vices du consentement qui sanctionnent les fautes commises avant la formation du contrat. Toutefois la sanction du dol, de la violence et de l'erreur consiste en la nullité de la

Enfin, il est bon de préciser que le contrat de vente n'offre pas nécessairement plus de garanties que le contrat d'entreprise. En effet, il est fréquent que le vendeur s'exonère par diverses clauses de sa responsabilité contractuelle et plus particulièrement de son obligation de garantie.

De telles clauses sont valables, sous réserve de la jurisprudence relative aux fabricants et aux vendeurs professionnels, et sauf à vider le contrat de son essence. Et on ne voit pas en quoi l'exonération de garantie porterait atteinte à l'essence même du contrat de vente, à savoir le transfert de propriété. En revanche, une clause qui exonérerait l'entrepreneur pour tout manquement aux règles de l'art serait à notre sens nulle dans la mesure où elle anéantirait l'essence de l'obligation contractée, à savoir la prestation d'un travail déterminé (pour plus de détails, voir notamment Ludo Cornelis, "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", *R.C.J.B.* 1981, p. 209).

¹³ ¹⁴ Pour une analyse approfondie de ces accords, voir Y. Pouillet et E. Thiran, *Analyse des différents documents de la période précontractuelle et de leur portée*, Séminaire sur "les contrats informatiques" organisé en mai 1982 par le Centre de Recherches Informatique et Droit des Facultés Universitaires de Namur.

convention et cette sanction purement contractuelle ne sera pas toujours heureuse ou suffisante. Aussi admet-on qu'elle puisse se doubler d'une action en responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil.

"La responsabilité aquilienne sera appliquée à juste titre chaque fois que le dommage causé par un vice du consentement n'est pas entièrement réparé par l'annulation du contrat"¹⁵.

9. Par ailleurs, et s'appuyant toujours sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, la jurisprudence et la doctrine ont progressivement dégagé les théories du dol incident et de la lésion qualifiée. Nous ne nous attarderons pas sur ces théories qui ne concernent pas directement notre propos¹⁶.

10. Enfin, la jurisprudence, surtout française, a progressivement mis en évidence la notion d'obligation de renseignement et de conseil dans la phase précontractuelle.

Ces obligations trouvent leur fondement juridique dans le principe de la bonne foi consacré notamment à l'article 1134, alinéa 3, du Code Civil.

Et s'il est vrai que cet article ne traite que de l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat, tant les travaux préparatoires qu'une abondante doctrine enseignent que ce principe s'impose également à la conclusion des conventions¹⁷.

Mieux, ce devoir de bonne foi "s'impose à tous et constitue une obligation essentielle tant dans le domaine contractuel que dans le domaine extra-contractuel"¹⁸.

C'est précisément le domaine des contrats informatiques qui s'est révélé être le champ de prédilection de ces obligations.

Il est vrai que le terrain s'y prêtait bien. Les contrats de haute technicité nécessitent la collaboration de toutes les parties contractantes. Or, la bonne foi "implique cette forme de coopération qui veut qu'un contractant renseigne l'autre contractant lorsqu'il existe entre eux un déséquilibre des connaissances"¹⁹.

A défaut d'avoir suffisamment renseigné ou conseillé son partenaire, un contractant pourra se voir sanctionner pour manquement à son devoir de bonne foi.

12. Encore faut-il circonscrire le champ d'application respectif de ces obligations. "Le simple renseignement a pour finalité la communication par un contractant à l'autre contractant des conditions et de la portée de ses engagements. Par conséquent, le renseignement est neutre en ce qu'il n'implique en soi aucune impulsion à agir ou à ne pas agir. Or, cette neutralité est apparue réellement trop bienveillante lorsque, en raison de la qualité de

¹⁵ Ludo Cornelis, "Le dol dans la formulation des contrats", *R.C.J.B.* 1976, p. 47.

¹⁶ Voir notamment Ludo Cornelis, *op. cit.*, p. 42, et A. De Bersaques, "La notion de bonnes mœurs et la sanction des actes y contre venant", *R.C.J.B.*, 1958, p. 183 et suiv.

¹⁷ A. De Bersaques, *op. cit.*, p. 28 et suiv. et réf. cit.

¹⁸ Ludo Cornelis, *op. cit.*, p. 43.

¹⁹ Yves Boyer, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 20.

professionnel de l'une des parties, le déséquilibre des forces et des compétences respectives des contractants est excessif. Le "tribut de confiance" engendré par la relation professionnelle fait peser alors sur l'initié une obligation de conseil"²⁰ ²¹.

Ainsi, dans l'obligation de conseil, l'obligation de renseignement du contractant jusque-là limitée aux renseignements sur le contenu du contrat prend une dimension nouvelle et devient l'obligation de renseigner sur l'opportunité du contrat ²².

Il résulte de ces réflexions que la différence entre ces deux obligations ne réside que dans leur intensité.

Il est clair qu'un professionnel hautement qualifié devra renseigner et surtout conseiller un contractant non initié alors qu'il pourra se contenter de renseignements plus ponctuels et ne portant pas sur l'opportunité du contrat s'il négocie avec un partenaire mieux averti. Le renseignement est donc à la mesure de l'ignorance du cocontractant.

Il nous semble dans ces conditions qu'on pourrait aussi bien faire l'économie de la distinction entre obligation de renseignement et de conseil pour ne retenir que la seule obligation de renseignement. Soudée au principe de bonne foi dans la conclusion des conventions, cette obligation aura un contenu variable selon les qualités respectives des parties contractantes.

13. Quelle est la nature des obligations ainsi dégagées?

Dès lors qu'elles servent à mettre en relief des fautes commises dans la période précontractuelle, les obligations de renseignement et de conseil sont de nature extra-contractuelle et mettent en jeu les mécanismes de la responsabilité quasi-délictuelle ²³.

Mais objectera-t-on, le dol, la violence et l'erreur mettent aussi en exergue des fautes commises dans la période précontractuelle ²⁴. Certes, mais l'action n'en reste pas moins contractuelle dans la mesure où elle tend à montrer qu'un élément constitutif du contrat a été vicié, à savoir, le consentement.

En d'autres termes, le manquement à l'obligation de conseil ou de renseignement pourra être mis en évidence soit d'une façon autonome par le mécanisme de la responsabilité aquilienne soit comme support à une action en annulation dans la mesure où "la présence d'une faute précontractuelle facilite, ... l'annulation du contrat" ²⁵.

²⁰ Ibid., p. 20.

²¹ Ce déséquilibre des forces nous amène à nous interroger sur un éventuel rapprochement entre l'obligation de conseil et la lésion qualifiée.

²² Pierre et Yves Poullet, "Les contrats informatiques", *J.T.* 1982, p. 7.

²³ Voir dans ce sens, J. Ghestin, *Traité de droit-civil - Les obligations - Le contrat*, t. II, n° 458; M. Vanwijck-Alexandre, "La réparation du dommage dans la négociation et la formation du contrat", *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, p. 24 et réf. cit.; Y. Schoentjes-Merchiers, "Propositions, pourparlers et offre de vente", note sous Cass., 23 septembre 1969, *R.C.J.B.* 1971, p. 226. On notera toutefois la thèse de J.L. Goutal pour qui l'obligation de conseil constitue une obligation contractuelle "car le contrat synthèse du passé réintègre les indications sur la base desquelles il est conclu, qui ne lui sont extérieures que chronologiquement", note sous Paris, 4 janvier 1980, *J.C.P.* 1982, II, 19734.

²⁴ Voir supra n° 8.

²⁵ Joanna Schmidt, *La sanction de la faute précontractuelle*, n° 29, p. 63.

14. Il convient à ce stade de préciser que les obligations de renseignement et de conseil peuvent également se rencontrer lors de l'exécution même du contrat ²⁶. Mais elles consisteront dans cette hypothèse en "une obligation accessoire aux obligations principales engendrées par le contrat...", une des manifestations de ce devoir de collaboration entre cocontractants dans l'exécution du contrat, dégagé en son temps par René Demogue" ²⁷.

15. Il se peut également que l'obligation de renseignement forme l'objet même de la convention.

On songe par exemple à des agences de renseignements commerciaux ou à des sociétés de conseils et services en informatique. Or, pareille hypothèse n'a rien de semblable avec celles précédemment étudiées. Le manquement à l'obligation de renseignement dans la phase précontractuelle comme dans la phase d'exécution du contrat révèle que son auteur a violé la bonne foi qui doit présider à la conclusion et à l'exécution de la convention.

Par contre lorsque le renseignement constitue l'objet même de la convention, le non-respect de cette obligation engagera la responsabilité contractuelle du débiteur de renseignements sans qu'il importe de savoir s'il a agi de bonne ou de mauvaise foi.

C. L'obligation de renseignement et son application pratique au travers de la jurisprudence informatique

16. L'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 4 janvier 1980 ²⁸ souligne "le devoir primordial de conseil" du fournisseur. En l'occurrence, ce devoir consistait non seulement à mettre en garde l'utilisateur contre les difficultés de démarrage mais aussi à fournir un matériel adapté aux besoins exprimés par l'utilisateur. L'arrêt de la Cour de Cassation française du 17 mars 1981 ²⁹, rappelle également l'existence de ce devoir de conseil en cassant l'arrêt d'appel qui lui était soumis au motif que "les juges d'appel n'ont pas examiné si le fournisseur en ne procédant pas à une étude sérieuse et préalable à la mise en place du matériel" n'a pas manqué à son devoir de conseil.

Mais la Cour d'Appel de Paris décida le 24 mai 1977 qu'il incombait à l'utilisateur "de définir d'une façon précise eu égard à son organisation et à ses problèmes spécifiques tous les éléments qui doivent entrer en compte pour permettre l'utilisation d'un ordinateur" ³⁰. Ainsi l'utilisateur n'a pas une fonction purement passive. Il doit éclairer le fournisseur, l'informer de ses besoins.

Cette attitude de la jurisprudence est d'ailleurs conforme au principe qui sous-tend l'obligation de renseignement, à savoir la bonne foi qui implique la coopération des parties à la réalisation du contrat ³¹.

"Ainsi l'obligation de renseigner à charge du fournisseur trouve ses limites

²⁶ Voir infra n° 24 et suiv.

²⁷ Yves Boyer, *op. cit.*, p. 25 et réf. cit.

²⁸ *Rev. jur. comm.* 1980, p. 260, note Ph. Le Tourneau; *Gaz. Pal.* 1980, 2, p. 595, note Montbressin; *J.C.P.* 1982, II, 1974, note J.L. Goutal.

²⁹ *Expertises*, n° 34, p. 3, note A. Bensoussan.

³⁰ Paris 24 mai 1977, *Promill c/ Singer*, *Expertises* 1978, n° 3, p. 7.

³¹ Voir supra, n° 11.

dans l'obligation de se renseigner à charge de l'utilisateur"³².

17. Les deux espèces qui font l'objet de la présente note font-elles une bonne application de ces principes?

Dans l'affaire Maertens c/ Olivetti, le tribunal considéra que l'obligation essentielle du fournisseur consistait à "fournir au demandeur une configuration qui apporte une solution adéquate à son problème, à savoir, la gestion des ventes...". Pour ce faire, "elle (Olivetti) devait s'informer des besoins du demandeur, c'est-à-dire recueillir les données de son problème, et lui fournir le matériel et le logiciel propre à la résoudre". Et si, par conséquent, "le matériel qu'elle a fourni n'est pas, en raison de sa capacité insuffisante, propre à résoudre le problème..., la première défenderesse (fournisseur) aurait manqué à son obligation envers lui (acquéreur)."

On ne peut que se féliciter de ces attendus qui se situent dans le droit fil de la jurisprudence française. Mais on regrette que le tribunal ait considéré que le manquement à l'obligation de renseignement engageait la responsabilité contractuelle du fournisseur plutôt que sa responsabilité extra-contractuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil. En effet si le fournisseur devait conseiller au mieux l'acquéreur utilisateur, il n'en reste pas moins que le contrat de vente fut passé non avec celui-ci mais bien avec la société de financement de sorte qu'aucun lien contractuel n'unissait le fournisseur à l'utilisateur.

18. L'affaire Delbrassine c/ Mecavoloc met clairement en lumière les limites du devoir de renseignement.

La S.S.C.I. ayant soutenu avoir été induite en erreur dans le choix de l'ordinateur par les renseignements incomplets ou inexacts fournis par IBM, le tribunal refuse de retenir la responsabilité de celui-ci aux motifs:

1°) Qu'il n'est pas établi à suffisance qu'IBM aurait fourni ... des renseignements inexacts, incomplets ou ambigus ayant déterminé le choix de Mecavoloc...".

2°) Que Mecavoloc est un organisateur-conseil spécialisé, qu'il "avait non seulement l'obligation de vérifier les éléments et informations lui communiqués mais devait également solliciter des informations complémentaires jugées opportunes et même tester les appareils proposés...".

3°) Que Mecavoloc a "in tempore non suspecto" admis, après examen, son entière responsabilité au niveau du choix du hardware sans invoquer une quelconque faute d'IBM...".

Ainsi, dans la mesure où la S.S.C.I. est spécialisée en informatique, l'obligation d'informations qui pèse sur le fournisseur se trouve singulièrement restreinte. En effet, dans cette hypothèse, l'utilisateur n'est plus isolé. Il s'est entouré des conseils d'un spécialiste. C'est donc à celui-ci qu'il appartient de prendre la mesure de son client et d'exprimer au fournisseur ses besoins réels. Et le devoir de renseignement du fournisseur sera dès lors réduit quant à son contenu puisque l'utilisateur ignorant des problèmes informatiques aura pris soin de faire appel à un expert.

19. Est-ce à dire que le fournisseur peut dès lors se taire. Non point. S'il

³² Pierre et Yves Poullet, *op. cit.*, n° 17, p. 7.

constate que les solutions proposées par le spécialiste sont totalement inadéquates, il ne pourra rester sans réagir. Une telle attitude serait en effet révélatrice de sa mauvaise foi dans la conclusion du contrat.

Dans une affaire inédite, Laboratoires de biologie clinique c/ Nixdorf Computer, le Tribunal de Commerce de Bruxelles fait une exacte application de ces principes en considérant que "la S.A. Nixdorf en tant que vendeur d'appareils hautement spécialisés, ..., avait vis-à-vis de la S.P.R.L. Laboratoires de biologie clinique une obligation de renseignement dès qu'elle s'était rendue compte de ce que le choix de l'ordinateur (qui avait été fait par une S.S.C.I.) ... ne répondait pas aux besoins de ladite S.P.R.L."³³

On notera cependant que dans l'affaire Delbrassine c/ Mecavoloc, l'utilisateur n'avait pas mis en cause IBM. Le tribunal ne pouvait donc pas se prononcer sur un éventuel manquement à l'obligation de renseignement à son égard.

Chapitre II: La période contractuelle

A. Les obligations contractuelles du fournisseur d'un système informatique:

C.B.R. c/ General Automation (Tribunal de Commerce de Bruxelles 18 février 1980, *Rev. dr. intell.* 1981, I, 224, note G. Vandenberghe).

1. Les faits

20. Un groupe d'entreprises souhaite informatiser la "gestion des comptes de tiers". Elle compte acquérir en différentes étapes plusieurs ordinateurs du même type à répartir dans le groupe et développer un logiciel d'application spécifique à ses besoins. Après rédaction d'un cahier des charges et appel d'offres, elle retient la proposition d'un fournisseur et signe avec lui trois conventions: une convention-cadre de 5 ans; un contrat qualifié de contrat de fourniture portant sur l'acquisition d'un ordinateur et d'un logiciel à adapter aux besoins spécifiques de l'utilisateur; un contrat de maintenance, enfin. L'analyse de ces contrats révèle que l'utilisateur était en l'espèce parfaitement au fait des problèmes juridiques et techniques soulevés par une opération d'informatisation. En effet,

1° la "convention-cadre" est destinée à éviter les conséquences de l'unbundling³⁴: le fournisseur s'engage non pour un seul contrat mais également à offrir l'ensemble des autres prestations nécessaires au fonctionnement du système dans l'ensemble du groupe (informatisation progressive);

2° le fait pour l'entreprise d'avoir annexé à la seconde convention le cahier des

³³ Comm. Bruxelles 21 avril 1981, inédit.

³⁴ Sur le phénomène de l'"unbundling", ses dangers, sa force obligatoire et les solutions juridiques à y apporter, lire M. Coipel-Y. Poullet, Introduction aux concepts juridiques, dans *Les contrats informatiques*, Précis, de la faculté de Droit de Namur, à paraître et supra, note 4°.

charges³⁵ lui permet d'éviter les dangers de la clause dite des 4 coins³⁶ et l'autorise par la suite à réclamer plus que la simple conformité technique³⁷ du système livré. Par l'article 5 de la convention, le fournisseur "s'engage à respecter les performances demandées par le client dans le cahier des charges"; 3° enfin, les modalités de contrôle de cette conformité avaient été définies: réception (ou recette) provisoire dans le mois de la fourniture; réception (ou recette) définitive³⁸ dans les six mois de la réception provisoire.

C'est à l'occasion de ces contrôles que vont apparaître les principales difficultés³⁹. Après une première mise en demeure un mois après la fourniture, soit lors de la réception provisoire, et après des essais contradictoires répétés, le client, avant même la date de réception définitive, réclame réduction du contrat nonobstant l'offre de signature par le fournisseur d'une nouvelle convention portant sur un nouveau type d'ordinateur.

2 Les moyens invoqués par le client et leur réfutation

21. Le moyen principal invoqué par le client était le manquement du fournisseur à son obligation de résultat en restant en défaut d'exécuter le cahier des charges. La réponse du tribunal à ce moyen est critiquable.⁴⁰

Le tribunal rappelle que c'est le client lui-même qui a défini les "données de son problème" et a fixé, en toute connaissance de cause (participation à des démonstrations dans les firmes tierces), son choix sur l'ordinateur en question⁽⁴⁰⁾.

Il invoque, et c'est plus discutable, l'article 1163 du Code Civil⁽⁴¹⁾ suivant lequel l'engagement pris par le fournisseur de "respecter" les performances du cahier des charges ne pouvait s'interpréter comme un engagement de "réaliser" les performances.

Plus critiquable encore l'argument suivant lequel le résultat envisagé, dépendant de la collaboration du client, l'obligation du fournisseur ne peut être que

³⁵ Le fait d'annexer un cahier des charges volumineux n'est peut-être pas la solution idéale. Elle oblige, en effet, comme c'était le cas en l'hypothèse, à multiplier dans la convention les exceptions demandées par le fournisseur, rendant le contrat lourd et difficilement interprétable.

Sur d'autres solutions, lire Y. Pouillet, "La période précontractuelle", dans *Les contrats informatiques*, Précis de la faculté de Droit de Namur, à paraître.

³⁶ Sur les dangers de la clause des 4 coins, lire Y. Pouillet, art. cité.

³⁷ Sur la distinction entre conformité technique et conformité fonctionnelle, P. et Y. Pouillet, "Les contrats informatiques, Réflexions sur dix ans de jurisprudence", *D.P.C.I.* 1982, n° 33, p. 263.

³⁸ Sur les notions de recette provisoire et recette définitive, lire Infoprep, *Les contrats de prestation intellectuelle en informatique*, Guide de l'utilisateur, Paris, 1982, p. 65 et suiv.

³⁹ Nous n'examinerons pas le problème mineur posé par le retard de livraison.

⁴⁰ La décision précise en outre que le fait que l'utilisateur soit initié aux arcanes de l'informatique exonère le vendeur de son obligation précontractuelle de conseil. Quant à l'obligation de renseignements mise à charge du fournisseur, la décision note qu'elle avait été remplie (démonstration dans des entreprises déjà équipées du même système). A propos de ces obligations précontractuelles, lire nos réflexions, supra, n° 5 et suivants.

⁴¹ On aurait pu également le fonder sur l'article 1162 du Code Civil, suivant lequel en cas d'ambiguïté, le doute doit profiter au débiteur de la stipulation. La question est de savoir si in casu, il y avait réellement ambiguïté et si l'interprétation du juge ne viole pas dès lors la foi due aux actes.

de moyen. Présentée ainsi de façon absolue, cet attendu nous apparaît être un raccourci dangereux confondant diverses obligations du fournisseur, à savoir, d'une part, l'obligation de fournir un système conforme à la convention des parties, d'autre part, l'obligation de collaborer de bonne foi à l'installation et à mise en route de ce système conforme.

a. L'obligation de conformité: le résultat promis par le fournisseur

22. Dans un article récent, Claire Laroche-Vidal⁽⁴²⁾ met clairement en évidence l'ambiguïté de la notion d'obligation de résultat:

"Il existe une confusion fréquente sur la notion de résultat. Celui auquel s'engage le fournisseur n'est pas toujours, et n'est même généralement pas, le résultat global recherché par l'utilisateur.

En effet, ce dernier escompte recevoir la satisfaction de "ses besoins" alors que pour le fournisseur, le résultat porte sur ce à quoi il s'est expressément engagé. La satisfaction des besoins de l'utilisateur résulte de la combinaison de plusieurs facteurs (matériel, logiciel, organisation ...). Cette combinaison nécessite forcément une collaboration entre fournisseur et utilisateur. Il faut donc une définition claire, d'une part, de l'objectif poursuivi par l'utilisateur, d'autre part, du rôle de chaque partenaire dans la fourniture des facteurs qui concourent à l'atteinte de cet objectif.

C'est cette définition qui permet de surmonter la confusion qui vient d'être évoquée en établissant un partage entre ce qui peut être attendu du fournisseur et le résultat global recherché par l'utilisateur".

Ainsi, par rapport au résultat recherché par le client, à savoir la satisfaction de besoins fonctionnels, le fournisseur peut s'engager de façons diverses. Il peut simplement s'engager à livrer un matériel dont il décrit certaines caractéristiques techniques (1° hypothèse); il peut aller jusqu'à préciser certaines caractéristiques fonctionnelles limitées mais précises⁽⁴³⁾ (2° hypothèse); ou, mieux encore, affirmer que l'ordinateur fourni est en soi apte à rendre compte des besoins fonctionnels précis décrits par l'utilisateur (3° hypothèse).

Dans ces trois hypothèses, le fournisseur s'engage à livrer un système conforme à des spécifications techniques et/ou fonctionnelles déterminées. L'obligation de livrer une chose conforme est alors du moins en partie une obligation de résultat⁽⁴⁴⁾. Le juge doit vérifier si oui ou non la chose livrée a les caractéristiques techniques requises et est en soi apte à remplir les fonctions décrites. Certes, ce résultat promis est bien souvent loin d'être le résultat global

⁴² C. Laroche-Vidal, "Contrats Informatiques: les limites naturelles de l'engagement de résultats", *Mensuel* novembre 1982, 58.

⁴³ Ainsi,

— le temps de réponse de l'ordinateur qui peut être précisé en fonction d'une utilisation normale;

— le fait que le taux d'indisponibilité d'un ensemble d'écrans claviers ne pourra en aucune mesure dépasser X % du temps d'utilisation;

— la vitesse de lecture des données encodées;

— la capacité de mémoire;

— etc...

⁴⁴ En ce sens, également B. Cahen et A. Bensoussan, "Le droit de l'informatique", *G.P.* 1982, Doctrine, p. 187.

attendu par le client, il n'est qu'un "moyen" d'atteindre le résultat par rapport à l'arrivée duquel il se présente comme plus ou moins éloigné, allant de la simple conformité technique d'un système à des conformités fonctionnelles plus ou moins importantes par rapport au résultat attendu.

Dans d'autres hypothèses, soit les performances ne sont pas spécifiées ou insuffisamment spécifiées⁽⁴⁵⁾, soit, - hypothèse d'un contrat "clé en main" - l'utilisateur demande au fournisseur de définir lui-même et de procurer le système informatique adapté aux besoins de l'utilisateur compte tenu de certaines contraintes financières. Dans ces différents cas, le fournisseur s'engage à mettre ses compétences professionnelles au service de la recherche de la solution optimale. Les juges apprécient si effectivement, l'accomplissement de cette tâche s'est fait selon les règles de l'art et de la compétence professionnelle. Il s'agit alors d'une obligation de moyen.

23. Ainsi, dans tous les cas, la première question à se poser est non celle de la nature de moyen ou de résultat de l'obligation du fournisseur, mais bien celle de la conformité et de l'appréciation de cette conformité⁽⁴⁶⁾. Le devoir du fournisseur est de livrer une chose conforme à ce qui a été convenu par les parties. Soit la convention des parties précise ce qui doit être livré, c'est une obligation de résultat, soit elle le fait insuffisamment, c'est une obligation de moyen, soit encore elle mentionne certaines caractéristiques du système à livrer, l'obligation est de résultat uniquement pour les points précisés.

En l'espèce, le fournisseur devait livrer un objet apte à respecter les performances du cahier des charges. Il eût été intéressant de savoir si ces performances étaient décrites de façon précise ou non mais indiscutablement, la seule question qui aurait dû être résolue par le juge était de vérifier si l'objet livré était conforme, c'est-à-dire était capable d'accomplir les tâches définies dans le cahier des charges.

On notera que si le juge ne résout pas la question, il la pose en tout cas à l'expert dont la première mission est de vérifier si le système livré aurait été en raison de sa mise au point utilisable "pour la gestion des comptes de tiers telle que prévue par le cahier des charges".

Ce renvoi à l'expert, nécessaire dans une matière aussi technique, nous amène à mettre en doute l'intérêt qui, classiquement, est attaché à la distinction: obligation de moyen - obligation de résultat: le renversement de la charge de la preuve. Que l'obligation du fournisseur soit de moyen ou de résultat, sauf cas clairs, l'expert établira si les moyens n'ont pas été mis en œuvre ou si le résultat promis n'était pas susceptible d'être atteint. Ainsi, si la distinction éclaire le contenu de l'obligation de conformité, elle est de peu d'utilité quant à la question de la charge de la preuve.

Certes, si la première obligation du fournisseur est la livraison d'un objet conforme, il a également d'autres obligations sur base desquelles l'utilisateur

⁴⁵ Ainsi, si le fournisseur s'engage à livrer un système permettant une gestion des stocks en temps réel, il est évident que différentes possibilités de réalisation de ce système s'offrent à lui (nombre de terminaux, multiprogrammation ou non, fiabilité du système, etc.).

⁴⁶ A ce propos, E. de Lophem, X. Thunis, "Acceptation et garanties", dans *Les contrats informatiques*, à paraître.

mécontent pourra alors fonder son action⁽⁴⁷⁾. Plus particulièrement on note l'obligation de collaborer de bonne foi à la mise au point du système.

b. L'obligation de collaboration des parties dans l'exécution des prestations informatiques.

24. La mise en évidence d'une telle obligation distincte de l'obligation de conformité est bien en définitive dans l'affaire qui nous occupe le véritable fondement du rejet de l'action du client. En effet, le tribunal, après avoir noté l'indispensable collaboration des deux parties quant à la mise au point du système, "accessoire indispensable de la livraison", et reproché au client son rejet catégorique de l'offre de remplacement faite par le fournisseur, conclut: "Attendu que la défenderesse (le fournisseur) reproche essentiellement (à bon droit) à la demanderesse (le client) d'avoir adopté une attitude rigide et polémique ainsi qu'une conception théorique et maximaliste du contrat, alors qu'elle était en droit d'attendre d'elle une collaboration souple et étroite".

25. L'article 1134, alinéa 3, du Code Civil stipule que les conventions doivent s'exécuter de *bonne foi* et l'article 1135 dit qu'elles obligent aux suites de l'équité.

A partir de ces textes, la jurisprudence a déduit une obligation de loyauté⁴⁸ et une exigence de collaboration dans l'exécution du contrat.

Toutefois, la jurisprudence a moins développé les conséquences de l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat informatique qu'elle n'a explicité le contenu du principe de bonne foi dans la formation du contrat.

L'analyse des contrats particuliers nous permettra d'appréhender certains aspects spécifiques de ce devoir de bonne foi⁴⁹. Nous nous limiterons à quelques considérations d'ordre général.

L'arrêt de la Cour de Cassation de France du 8 juin 1979⁵⁰ mérite d'être cité. Il s'agissait de mettre en place un ordinateur de gestion. Les difficultés de mise au point des programmes entraînent l'interdiction faite au fournisseur par l'utilisateur d'accéder aux locaux de l'entreprise et la demande en résolution du contrat en la restitution du prix prévues au contrat. Ces demandes sont fondées sur un manquement du fournisseur à son obligation de conseil dans la phase préparatoire. La Cour de Cassation rejette la demande de l'utilisateur: "Si le fournisseur d'un matériel informatique est tenu d'une obligation de conseil, la mise en place d'un ordinateur de gestion exige un dialogue entre ledit fournisseur et l'utilisateur, il ne saurait être fait grief à une cour d'appel d'avoir

⁴⁷ Sur la distinction nécessaire de ces obligations à travers plusieurs exemples, P. et Y. Pouillet, "Les contrats informatiques", *D.P.C.I.* 1982, n° 34, p. 267 et suiv.

⁴⁸ A titre d'exemple, lire Paris, 1er octobre 1980, Chauvin c/ L'Arconnerie française et France bail, *Expertises* 1980, n° 25, p. 2.

⁴⁹ Cf. notamment les nombreuses décisions à propos du devoir de bonne foi de l'utilisateur et du fournisseur lors de la livraison du système, X. Thunis, "Livraison et installation du système", dans *Les contrats informatiques*, Namur, à paraître.

⁵⁰ Cass. 8 juin 1979, *Bull. Cass.* 1979, IV, n° 186.

Cf. également Trib. Comm. Marseille, Statow c/ Burroughs, *Expertises*, n° 40, 103 qui note que la collaboration de l'utilisateur est absolument nécessaire pour la réalisation des logiciels sur mesure.

débouté l'acquéreur d'un tel matériel lorsqu'elle constate qu'un tel dialogue n'a pas existé du fait de cet utilisateur ...".

On notera la similitude de cet attendu avec les réflexions du juge bruxellois. Ainsi, les deux parties doivent tout mettre en œuvre pour que réussisse l'opération d'informatisation. Ceci implique notamment, note la Cour d'Appel de Paris le 12 juillet 1972⁵¹, que, d'une part, le fournisseur non seulement livre un matériel apte à l'exécution des travaux prévus mais également l'assistance technique⁵² pendant une période d'adaptation suffisante, que, d'autre part, l'utilisateur respecte les directives du fournisseur.

26. Toujours, en application du principe, on notera que les tribunaux condamnent les utilisateurs dénonçant trop rapidement le contrat après l'échec des premiers tests. Deux attendus de la Cour d'Appel de Paris l'affirment clairement. "Les mises au point usuelles en la matière, nécessitées par des difficultés de fonctionnement d'un matériel électronique de bureau, ne sont de nature à justifier, de la part de l'acheteur, ni l'action réhabilitaire, ni une action estimatoire"⁵³.

"La bonne utilisation d'une telle machine implique une certaine période de rodage et d'installation. L'utilisateur qui a connu des difficultés dues à des incidents de fonctionnement pendant cette période et qui prétend solliciter la résolution de la vente, fait preuve d'une impatience et d'une précipitation blâmables". La portée des deux attendus est claire: le premier indique clairement que les difficultés de la période de mise au point, les premiers essais, ne permettent pas d'invoquer la garantie des vices cachés.

Cette période de contrôle de la conformité, comme le note Bensoussan⁵⁴, permet la découverte des vices apparents⁵⁵. Pendant cette période, le second attendu nous l'apprend, les deux parties doivent se comporter de bonne foi et veiller à permettre ce contrôle de la conformité dans les meilleures conditions possibles. Cette interdiction d'une dénonciation brutale du contrat de fourniture de système informatique n'est-elle pas en réalité le véritable fondement de la décision bruxelloise?

27. Egalement à propos des tests, la Cour d'Appel de Paris, le 26 janvier 1982⁵⁶, a reproché à l'utilisateur d'avoir procédé d'emblée à des tests en charge réelle et d'avoir refusé de communiquer au fournisseur les résultats de ces tests. Les tribunaux reprochent également à l'utilisateur de ne pas avoir collaboré à la mise au point des programmes d'application, soit en refusant l'accès aux

⁵¹ Paris 12 juillet 1972, *G.P.* 1972, 2, 804; cf. également, Paris 21 juin 1971, *J.C.P.* 1972, II, 17.137: "L'obligation pour une société bailleuse d'ordinateur... comporte sa participation par ses conseils éclairés au travail d'organisation administrative et comptable de l'entreprise de l'utilisateur, indispensable au déroulement des opérations".

⁵² Cf. également Paris 7 mars 1979, Gallou c/ Éd. techniques et économiques, *Juridata*, n° 0244 où l'assistance technique contractuellement assumée avait été fournie avec un manque de diligence.

⁵³ Paris 8 juin 1976, *J.C.P.* 1977, II, 18579.

⁵⁴ A. Bensoussan, "Recette provisoire et recette définitive", *O.I. Hebdo. mensuel* 1982, n° 2.

⁵⁵ Elle n'exclut donc pas un recours ultérieur fondé sur l'existence d'un vice caché.

⁵⁶ Paris 26 janvier 1982, *Sopra* c/ C.N.A., *Expertises*, n° 39, 80; cf. également Paris 9 mai 1980, *Moutte* c/ *Burroughs*, *Juridata*, n° 498.

locaux⁵⁷, soit en n'acceptant pas d'étudier sérieusement le dossier d'analyse organique proposé par le fournisseur⁵⁸, soit enfin en modifiant après coup les objectifs de l'informatisation tout en refusant d'octroyer une période supplémentaire de réflexion au fournisseur⁵⁹.

Par contre, manque à son obligation contractuelle⁶⁰ de conseil déduite du devoir de bonne foi dans l'exécution du contrat, le fournisseur qui n'avertit pas l'utilisateur de l'ampleur du coût occasionné par une modification post-contractuelle des programmes demandée par l'utilisateur⁶¹. Il est évident également que le fournisseur ne peut prétexter du manque de collaboration de son contractant sans qu'il y ait manque sérieux de l'utilisateur à son devoir de bonne foi⁶².

B. Les dommages et intérêts en cas de rupture fautive d'un contrat informatique

Marchand Informatique c/ Europe Assistance (Tribunal de Commerce de Bruxelles 17 décembre 1980, inédit)

1. Les faits

28. La dernière décision analysée concerne un contrat de service-bureau ou de "time-sharing". Une S.S.C.I. signe, le 1^{er} mars 1976, "un contrat portant sur l'encodage et la vérification sur bandes magnétiques des abonnements que la défenderesse assurait à sa clientèle".

On connaît ce type de contrat dont on peut résumer comme suit les principales caractéristiques. "Ils ont pour objet de fournir du temps-machine et éventuellement des services informatiques annexes, pour le traitement de leurs documents, à des clients qui n'ont pas fait l'investissement d'un système. Le client fournit ses documents sous des formes variées, soit par l'intermédiaire d'un terminal, soit sous une forme informatique, soit sous une forme brute (ce qui était le cas en l'espèce), le façonnier exécutera alors également la mise en forme informatique de ceux-ci."⁶³

Un tel contrat doit être indéniablement qualifié de contrat d'entreprise. En l'occurrence, le contrat était conclu pour une durée de deux ans, avec tacite reconduction, résiliable moyennant un préavis de six mois. La résiliation eut

⁵⁷ Trib. Comm. Bruxelles 18 février 1980, déjà cité; Cass. 29 juin 1979, déjà cité; Paris 15 mai 1975, *C.J.P.* 1976, I, 18.265.

⁵⁸ Paris 24 mai 1977, *Promill* c/ *Singer*, *Expertises* 1978, n° 3, 5; Paris 26 novembre 1981, *Audripha* c/ *Cap. Sogeti*, *Expertises*, n° 36-37, 10 (4 refus de signature du dossier d'analyse organique).

⁵⁹ Paris 22 janvier 1980, *Getae* c/ *Cerci*, *Expertises*, n° 36-37, 5.

⁶⁰ Il s'agit d'une obligation contractuelle et non de l'obligation précontractuelle de conseil étudiée, supra n° 5 et suiv. car elle prend cours pendant ni du contrat.

⁶¹ Paris 2 novembre 1981, *Pakko France* c/ *Ausware*, *Expertises*, n° 36-37, 13.

⁶² Ainsi, dans l'affaire jugée par le Tribunal de Commerce de Bruxelles, le 2 février 1976 (*Rev. de Dr. int.* 1976, 366), où les juges estiment que "le fournisseur invoque à tort des difficultés dont la demanderesse serait la cause - mais qui sont des difficultés mineures qui se rencontrent fréquemment dans la pratique".

⁶³ X. Linant de Bellefonds, *L'informatique et le droit*, *P.U.F.* 1981, 13 et 14.

lieu en juillet 1979 pour février 1980 mais dès septembre 1979, Europe Assistance cessa de confier le travail à la S.S.C.I.

Cette dernière estima qu'il s'agissait d'une rupture fautive voire dolosive du contrat. Son client lui opposa une demande reconventionnelle en dédommagement pour inexécution fautive du contrat par la S.S.C.I. Selon le client, la qualité médiocre du travail offert par la S.S.C.I. perturbait gravement la gestion de son entreprise et le travail de son personnel, ce qui expliquait non une rupture mais une suspension des relations contractuelles. Concrètement, elle se plaignait de retard et d'erreurs dans l'encodage, de rejets inexplicables et enfin d'encodages nécessitant des manipulations spéciales, longues et coûteuses de l'ordinateur pour en sortir les données.

Le Tribunal de Commerce de Bruxelles fit droit à la demande reconventionnelle du client. Si le commentaire s'attache principalement à la question de l'étendue des dommages et intérêts attribuables à la victime d'une inexécution fautive d'un contrat informatique, il faut néanmoins préciser brièvement les enseignements du tribunal relatifs aux obligations d'un service-bureau. En effet, la décision bruxelloise est, à notre connaissance, la première décision en cette matière et dès lors ses réflexions méritent d'être relevées.

2. Les obligations mises à charge d'un service-bureau

29. En matière de contrat d'entreprise, l'obligation principale de l'entrepreneur est d'accomplir un travail déterminé suivant les "règles de l'art", en bon professionnel. Si on peut admettre que cette obligation n'entraîne pas le devoir d'accomplir un travail exempt de toute faute et de toute erreur, le tribunal estime à juste titre que "la fréquence des erreurs doit rester dans les limites d'un pourcentage normal"⁶⁴ et qu'en outre les erreurs doivent être appréciées ... en fonction de leur gravité. Ainsi, selon le tribunal, le service-bureau doit mettre en œuvre des moyens techniques ou humains pour découvrir au moins les erreurs grossières.

S'agissant de l'explication fournie par le service-bureau pour le rejet de certaines données, à savoir un changement dans les méthodes de travail suivies par la S.S.C.I., le tribunal semble retenir l'obligation pour la S.S.C.I. de mettre au courant le client⁶⁵ et, en tout cas, d'étudier en collaboration avec ce dernier les raisons du non-fonctionnement du système.

⁶⁴ La Cour d'Appel de Paris, le 22 décembre 1981 (*Jurisdata*, 027303), à propos d'un contrat de maintenance, estime que le pourcentage de panne et d'immobilisation du matériel ne pouvait dépasser le seuil des 10 % (taux moyen d'indisponibilité pendant la période d'un an).

⁶⁵ Ainsi, la clause tirée d'un contrat de service-bureau: le service informatique consultera les différents utilisateurs au sujet des propositions de nouvelles versions. Dans les choix de priorité entre divers travaux la priorité sera en général donnée aux travaux d'amélioration demandés par la plupart des utilisateurs. L'objectif global est d'avoir progressivement des programmes plus complets et plus souples dans l'intérêt général de l'ensemble du groupe.

Dans l'intérêt général de cette standardisation l'utilisateur veillera à adapter dans la mesure du possible sa propre organisation. Le service informatique assure le respect de la continuité des prestations informatiques dans l'environnement de l'utilisateur, mais il se réserve la décision de toutes modifications techniques qu'il jugerait utiles, comme le chargement de nouvelles versions.

A l'inverse, le tribunal n'admet pas que le client, qui a mal défini certains besoins spécifiques⁶⁶, en l'occurrence un accroissement important des volumes à traiter pendant la période touristique, reproche à la S.S.C.I. le retard de celle-ci dans le traitement des données pendant cette période.

30. En conclusion, les juges retiennent la responsabilité de la S.S.C.I. et notent que le client "était pleinement justifié d'exiger qu'une mise au point sérieuse soit faite pour la continuation des relations contractuelles ..." et, dès lors, était en droit de suspendre son obligation de fournir les données à traiter par la S.S.C.I.

3. Le dommage réparable

31. La défenderesse, dans l'affaire qui nous occupe, faisait valoir divers types de dommages contractuels que l'on peut classer comme suit:

1. les dommages nés du retard: le fait que les factures n'avaient pu être envoyées à temps constituait un manque à gagner;
2. les dommages constitués par les frais d'exécution des opérations non exécutées ou mal exécutées, ainsi, il fallut réencoder certaines données rejetées par l'ordinateur;
3. les dommages en relation étroite avec la mauvaise exécution du contrat: ainsi, l'utilisateur dut prévoir une révérification complète et manuelle des données encodées et l'envoi de fausses factures entraîna un manque à gagner important;
4. enfin, le défendeur se plaint d'un dommage commercial plus général: la perte de clientèle consécutive à l'envoi de factures erronées, la désorganisation de son entreprise, à la limite, la baisse du chiffre d'affaires provoquée par les défaillances du service informatique.

S'il est bien évident que l'ampleur du dommage, la diversité des types de dommages varieront suivant chaque cas d'espèce et en fonction des obligations souscrites par le contractant et de l'étendue des fautes de chaque partie, on peut cependant noter que progressivement la jurisprudence établit certaines règles qui permettent de donner à l'article 1150 du Code Civil une signification plus précise.

32. L'article 1150 du Code Civil stipule: "le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ..." sous réserve de nombreuses clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité contenues dans les contrats informatiques⁶⁷.

Ainsi, hormis le cas du dol, seuls les dommages directs et prévisibles doivent être couverts.

Avant de définir la notion de dommage direct, remarquons qu'il appartient à l'utilisateur d'établir le dommage comme le note à plusieurs reprises le

⁶⁶ Comp. l'obligation générale faite au futur utilisateur d'un système informatique de définir exactement ses besoins (à ce propos, P. et Y. Pouillet, "Les contrats informatiques", *J.T.* 1982, p. 6, n° 15).

⁶⁷ Cf. pour l'examen de ces clauses et leur validité, M. Coipel. B. Hanotiau dans *Les contrats informatiques*, Namur, à paraître.

Tribunal de Commerce de Bruxelles à la suite de la jurisprudence française⁶⁸. L'utilisateur ne peut se contenter d'allégations, il doit, dans la mesure du possible, démontrer l'existence et l'étendue du dommage subi et ce, par tous moyens de preuve.

Quant aux dommages subis, "certains chefs de préjudice sont assurément en rapport direct avec la faute et doivent être réparés". Il s'agit des *dommages et conséquence immédiate de la faute*. Dans l'hypothèse du Tribunal de Commerce de Bruxelles, ce seront les frais de reconstitution d'un fichier détruit par la seule faute du fournisseur⁶⁹. Ce seront également la perte d'intérêts dus au retard dans la facturation et d'éventuels manques à gagner pour erreurs dans la manipulation des données. La jurisprudence française estime cependant qu'en cas d'acquisition de produits informatiques, de tels préjudices commerciaux s'ils se situent dans la période de démarrage ne doivent pas être réparés car ces troubles sont prévisibles par l'utilisateur⁷⁰.

33. D'autres dommages naissent de la réaction du client aux troubles commerciaux entraînés par le mauvais fonctionnement de l'ordinateur. Ainsi, le client, à défaut d'obtenir satisfaction de son fournisseur, devra, peut-être, tantôt rester dans les liens d'un ancien contrat plus onéreux⁷¹, tantôt revenir à une solution manuelle et engager du personnel complémentaire⁷², tantôt, enfin, recourir aux services d'un tiers (par exemple, un service-bureau)⁷³. Les frais correspondant à ces décisions sont assurément, à supposer qu'ils soient établis, des conséquences directes et prévisibles de la mauvaise exécution ou de l'inexécution fautive du contrat informatique et le client pourra obtenir des dommages et intérêts⁷⁴.

⁶⁸ A ce propos, on note l'intérêt que peuvent avoir les parties à demander par référé la nomination d'un expert, chargé d'établir le dommage.

⁶⁹ C'est l'hypothèse présente dans l'affaire Ray Marjory c/ M.I.S. (Paris 3 avril 1981, *Expertises*, n° 44, 205) où certains fichiers avaient été détruits par suite d'une erreur dans la programmation du logiciel. Le client obtint réparation intégrale de ce préjudice.

⁷⁰ ...sauf évidemment le cas où le fournisseur a manqué à son obligation précontractuelle de mise en garde contre les dangers d'un abandon trop rapide des anciennes méthodes de traitement de l'information. (Sur cette obligation, nos réflexions et les références dans "Les contrats informatiques", *J.T.* 1982, p. 6, n° 19).

⁷¹ Ainsi, dans l'affaire Mertens D. c/ Olivetti (*Expertises*, n° 45) où l'utilisateur avait prolongé un contrat de service-bureau ancien, étant donné l'échec de l'informatisation.

⁷² Dans l'affaire NCR c/ General Biscuit (Paris 22 décembre 1981, *Juridata*, 027303) le client avait dû procéder à l'engagement de personnel complémentaire spécialisé et réclamer des heures supplémentaires à son propre personnel. Cf. également Paris 24 juin 1980, Olivetti c/ C.A.T., *Juridata*, 025119.

⁷³ La Cour d'Appel de Paris (Sopra c/ N.C.A., *Expertises*, n° 39, 84), le 26 janvier 1982, permet au client d'obtenir réparation du préjudice résultant du fait qu'il a été contraint de recourir au service d'une S.S.C.I. Il a toutefois réduit le dommage réparable à la seule différence entre ce qui était versé au fournisseur originaire, et ce qui doit être versé à la S.S.C.I. Cf. également Cass. 17 mars 1981, Pergay c/ Litton, *Juridata*, 000881.

⁷⁴ Exemple de dommages directs (Trib. Comm. Paris 3 décembre 1980, *Expertises*, n° 45, 226):

"Dans l'impossibilité d'obtenir les programmes sources manquants, il est nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle chaîne comptable, avec réalisation de l'interface avec sa chaîne facturation: le coût d'un logiciel ne saurait être évalué à moins de: 40.000 fr. Pour assurer la formation informatique des chefs de comptabilité et du service

On envisagera différemment la question des dommages, conséquence de la réaction "juridique" du client à la faute du fournisseur. Ainsi l'annulation ou la résolution du contrat d'acquisition d'un produit réclamées à la suite de la mauvaise exécution du contrat vont faire apparaître toute une série de conséquences dommageables. Ainsi, les frais consentis par l'utilisateur pour l'acquisition et l'installation d'un bien qui, par la suite, se révèle non conforme ou ne peut être mis au point sont des conséquences prévisibles de la faute du fournisseur et on admettra que le client réclame remboursement du prix d'achat, ou des intérêts et loyers versés ou à verser sur base d'un contrat de financement. Les frais d'aménagement, de télécommunication⁷⁵, les éventuels loyers versés pour la location de salles occupées par l'ordinateur seront remboursés au client. La jurisprudence française estime toutefois qu'il faut tenir compte des avantages réels tirés du système informatique par l'utilisateur et réduire à due concurrence le montant des dommages réclamés⁷⁶. Ainsi, rarement, les frais de formation du personnel et d'installation des locaux pourront être mis à charge du fournisseur.

34. Reste la question controversée du préjudice commercial proprement dit: perte de clientèle, baisse du chiffre d'affaires, manque à gagner sur les profits escomptés par l'informatisation de certaines fonctions de l'entreprise. Le Tribunal de Commerce de Bruxelles dans la décision citée refuse toute indemnisation d'un tel préjudice, à défaut, pour celui-ci, dit-il, d'être suffisamment établi⁷⁷. Certes, il sera parfois difficile d'établir de tels dommages, plus difficile encore de démontrer quel lien de causalité il peut y avoir entre la faute du fournisseur et ces dommages. Néanmoins, on ne peut conclure a priori que ces dommages sont indirects⁷⁸. On invoquera, en ce sens, la jurisprudence

administratif ainsi que du personnel supplémentaire, la dépense y compris les charges sociales sera de: 3.723,84 fr.

L'immobilisation pendant cinq jours se monte à: 1.115,22 fr.

Le retard des travaux entraînera un préjudice d'au moins cinq jours de location de l'ordinateur: 1.115,22 fr."

⁷⁵ Ainsi, dans l'affaire Burroughs c/ Duval (*Juridata*, n° 20042), la Cour d'Appel de Paris, le 13 janvier 1982, permet au client d'obtenir réparation du préjudice causé du fait d'investissement et travaux effectués en pure perte pour l'installation de l'ordinateur.

⁷⁶ Ainsi notamment, Paris 4 mars 1980, Logabax c/ Paudis, *Expertises*, n° 17, 8 et suiv.; Paris 7 janvier 1982, Kienle c/ Bourgogne, *Juridata*, 022371.

A contrario l'attendu de la Cour d'Appel de Paris du 26 janvier (Sopra c/ C.N.A., *Expertises*, n° 39, 81): "Sopra ne rapporte pas la preuve que la C.N.A. ait tiré un bénéfice de l'opération d'informatisation litigieuse; l'expert a constaté que la réutilisation des programmes écrits par Sopra dans un cadre autre que le sien n'apparaissait pas comme envisageable et qu'en ce qui concerne les résultats d'exploitation, aucune utilisation réelle n'en a été faite".

⁷⁷ Comp. "En ce qui concerne la prétendue perte de chiffre d'affaires pendant 27 mois, cette durée ne correspondait nullement à la période de pannes; pour l'évaluation servant de base de calcul à la somme réclamée de 1.080.000 FF, rien ne prouvait qu'il s'agissait là du chiffre d'affaires qui aurait été réalisé si les pannes ne s'étaient pas produites" (Paris 8 février 1982, *Expertises*, n° 41, 133). Même raisonnement dans Trib. Comm. Paris 7 mai 1981, *Expertises*, n° 83, 11 et suiv.).

⁷⁸ Il est évident que certains dommages par contre sont purement indirects et ne présentent aucun lieu de causalité avec la faute du fournisseur. Ainsi, la réclamation d'un client fondée sur le fait qu'après un échec, toute tentative de nouvelle expérience informatique est exclue en raison de l'âge et de la déception du personnel du client (Paris 9 septembre 1982, *Expertises*, n° 45, 232).

française et son approbation par la doctrine⁷⁹. A la suite de Goutal, relevons en effet qu'on est frappé par le "mélange de hardiesse et de réserve" dont fait preuve à cet égard la jurisprudence: "elle dit réparer le préjudice commercial mais alloue des sommes qui ne le compensent que très partiellement". Ainsi, on relève notamment⁸⁰ que la 3^{ème} Chambre de la Cour d'Appel de Paris accorde à une société Somelec réclamant 180.000 FF de dommages pour préjudice commercial, 30.000 FF de dommages pour préjudice commercial et 30.000 FF pour la réorganisation de sa gestion; que la 5^{ème} Chambre retient un préjudice financier également de 30.000 FF pour les troubles commerciaux proprement dits subis par le client et que la même 5^{ème} Chambre réduit le montant des dommages octroyés en première instance pour l'ensemble du préjudice moral et financier subi par un client restant par la faute du fournisseur avec un logiciel inopérant, sans maintenance et ayant de ce fait perdu une part de sa clientèle⁸¹. Comment expliquer "ce mélange de hardiesse et de réserve"?

35. Premièrement, il est évident que doivent être considérées comme des dommages directs et prévisibles, des conséquences normales et quasi-obligées de la faute du fournisseur. Ainsi, il va de soi que la remise de factures manifestement erronées ou de données fausses à des clients entraîneront leur désaffection. L'affaire Cerci c/ C.P.S. commentée par M. Goutal⁸² nous en fournit un exemple frappant. Il s'agit en l'occurrence d'un client spécialisé dans la vente saisonnière de cadeaux d'entreprise, il est évident que la désorganisation provoquée par le non-fonctionnement de l'ordinateur fera perdre à cette entreprise une clientèle soucieuse d'obtenir des prestations ponctuelles. Un tel dommage est prévisible par le fournisseur qui connaît les activités de son utilisateur.

Le fournisseur doit-il pour autant prendre en charge tous les clients perdus, l'atteinte à la réputation commerciale, la baisse du chiffre d'affaires, voire la faillite de l'entreprise? Il ne nous paraît pas qu'on puisse tirer de nos prémisses une telle conclusion. En effet, l'utilisateur se doit de réagir en tant que maître de son entreprise. Il s'agira pour lui, premièrement, de mettre en demeure le plus rapidement possible le fournisseur d'exécuter les prestations contractuelles et les tribunaux⁸³ sanctionneront tout retard dans ses réactions.

⁷⁹ En particulier J.L. Goutal, note sous Paris 4 janvier 1980, *J.C.P.* 1982, II, 19.733, n° 9 et 10; I. de Lamberty, "La responsabilité contractuelle du fournisseur de prestations informatiques", *Rev. Jur. Comm.* novembre 1979, n° spécial, 466.

⁸⁰ Autres exemples donnés par Goutal: Paris, 5^{ème} Ch. 19 janvier 1978, *Jurisdata*, n° 50: 50.000 FF, toutes causes confondues, comprenant donc les chefs dont la réparation est indiscutée, mais aussi "le gain dont (la cliente) a été privée"; 19 janvier 1979, *Hausman Informatique c/ Soussana*, inédit, *Jurisdata*, n° 11: 20.000 FF pour "retards dans l'organisation du système de comptabilité et trouble commercial"; 1^{er} octobre 1980, *Expertises* décembre 1980, p. 2: 185.000 FF pour divers préjudices classiques, dépenses de logiciel, mais aussi "perturbation dans la bonne marche de l'entreprise et mécontentement des clients".

⁸¹ Paris 1^{er} octobre 1980, *Jurisdata*, n° 0829.

⁸² Citée supra, n° 34, note 79.

⁸³ Les exemples ne manquent pas en matière de contrats informatiques. De façon générale, v. les réflexions de Van Omme-slaghe (Les obligations, *Chronique de jurisprudence* 1968 à 1973, *R.C.J.B.* 1975, 435) à propos de l'arrêt de Gand du 16 janvier 1968 (*R.W.* 1967-1968, col. 2003).

Il s'agira pour lui, secondement, de prévoir et de mettre sur pied les solutions de remplacement déjà entrevues: embauche supplémentaire de personnel, contrat de dépannage souscrit auprès de S.S.C.I., solutions dont il pourra obtenir, nous l'avons vu, un dédommagement⁸⁴. Faute de réaction de la part du client, les tribunaux estimeront que même établi, le dommage réclamé ne résulte plus de la faute du fournisseur mais bien de celle du client⁸⁵. Il a le devoir, suivant le principe de bonne foi, de collaborer à la réduction du préjudice⁸⁶.

Conclusion

36. La jurisprudence des contrats informatiques, on le pressent à travers le bref aperçu que nous avons donné de la responsabilité précontractuelle et contractuelle, s'oriente délibérément vers la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence. Cet équilibre se construit autour de l'exigence faite aux deux parties de collaborer à la réussite de l'opération d'informatisation dès les premiers pourparlers et ce, jusqu'à la nécessité de prévenir l'échec et d'en réduire la portée dommageable. Cette exigence oblige à un dialogue franc et constructif de toutes les parties. On ne peut que se réjouir de cette évolution de la jurisprudence, en particulier de la jurisprudence belge.

Y. Pouillet

Chargé de cours à la Faculté de Droit de Namur
et

Ph. Ullmann
Avocat

N.v.d.r. Gebrek aan plaats liet de redactie niet toe de Nederlandse samenvatting van dit artikel op te nemen in dit nummer.

⁸⁴ Cf. supra, n° 33.

⁸⁵ Ainsi, dans l'affaire Dessain c/ Memorex où le Tribunal de Commerce de Paris (*Expertises*, n° 31, 13 et suiv.), le 4 mai 1981, retient la responsabilité du fournisseur pour la perte d'une marge bénéficiaire et le manque à gagner du client mais uniquement pour une période limitée.

⁸⁶ Cf. sur ce devoir de collaborer à la limitation du dommage, notamm. Vieujean, Hannequart, Renard, *Novelles-Droit civil*, t. IV, vol. 2, n° 152.